Unterschiede zwischen einem gemeinschaftlichen Testament und einem Erbvertrag zwischen Ehegatten nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch.

Inaugural-Dissertation

der

hohen juristischen Fakultät

der

Universität zu Rostock.

Zur Erlangung der juristischen Doctorwürde

vorgelegt von

Walther Schumacher,

Referendar aus Aachen.

ACAD. DIPLOMAT. RUD.

Druck: Franz Keppler, Aachen.

1901

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549202_0033

Disposition.

Einleitung: Abgrenzung des Thema.

Ausführung:

A. Materielle Unterschiede.

I. Im Wesen:
  1. des gemeinschaftlichen Testaments,
    a) des nicht korrespektiven,
    b) des korrespektiven.
  2. des Erbvertrages als
    a) eines einheitlichen Rechtsgeschäfts,
    b) eines Vertrages,
    c) eines erbrechtlichen Vertrages.

II. Im Inhalt:
  1. des gemeinschaftlichen Testaments,
  2. des Erbvertrages.

III. Fähigkeit der Errichtung:
  1. beim gemeinschaftlichen Testament,
    a) Testirfähigkeit,
    b) Vertretung ausgeschlossen.
  2. beim Erbvertrage,
    a) Vertragsfähigkeit,
    b) Vertretung teilweise möglich.

IV. In der Wirkung:
  1. auf Verfügungen von Todeswegen,
    a) frühere,
    b) spätere.
  2. auf Verfügungen unter Lebenden,
    a) Schutz der Erbeinsetzungsverträge,
    b) Schutz der Vermächtnisverträge.

V. In der Endigung:
  1. beim Ungiltigwerden durch
    a) Anfechtung { des Erblassers, der Erbinteressenten, des annehmenden Vertragsteils,
    b) Aufhebung.
  1. des gemeinschaftlichen Testaments,
    a) durch Testament,
    b) durch Erbvertrag,
    c) durch Vernichtung der Urkunde.

2. des Erbvertrages,
   a) durch Vertrag,
   b) durch gemeinschaftliches Testament,
   c) durch Testament.

VI. Widerruf:

1. des gemeinschaftlichen Testamentes unter Ehegatten und des Erbvertrages mit vorbehaltenem Rücktritt,
   a) vor dem Tode } eines der Ehegatten.
   b) nach dem Tode }
2. des Erbvertrages, bei dem der Rücktritt nicht vorbehalten ist.

2. durch Unwirksamkeit.

B. Formelle Unterschiede.

1. in der Errichtung,
2. in der Behandlung der vollendeten Urkunde.

Es handelt sich in der vorliegenden Arbeit darum, die Unterschiede zwischen einem von Ehegatten errichteten Testament und einem zwischen Ehegatten abgeschlossenen Erbvertrage festzustellen. Demnach werden hier die nicht gemeinschaftlichen Testamente und die Erbverträge, die nicht zwischen Ehegatten abgeschlossen sind, keine Berücksichtigung finden, ebenso werden die gleichen Eigenschaften beider Rechtsgeschäfte nur insoweit behandelt werden, als es zur Hervorhebung der Verschiedenheiten unbedingt nötig ist, und zwar werde ich versuchen, die materiellen Gegensätze aus der Verschiedenheit des Wesens beider Rechtsgeschäfte zu entwickeln, während die formellen auf positive Gesetzesvorschrift zurückzuführen sind.

Sowohl das gemeinschaftliche Testament wie der Erbvertrag unter Ehegatten sind Verfügungen von Todeswegen, denn durch sie trifft der Erblasser Dispositionen über seinen Nachlass,[1]) beides sind Fälle der gewillkürten Erbfolge, beide begründen ein Erbrecht und bilden einen Delationsgrund. Es ist daher natürlich, dass bei fast gleichem Zweck sich eine gewisse Ähnlichkeit zwischen den beiden Rechtsgeschäften herausgebildet hat, sodass manchmal die Grenzen beider Verfügungen ineinander zu verschwimmen scheinen. Bei genauerer Beobachtung lässt sich jedoch in materieller Hinsicht stets ein einschneidender Unterschied feststellen, der auf der rechtlichen Natur beider Rechtsgeschäfte beruht.

[2]) Das Testament ist nämlich ein einseitiges Rechtsgeschäft, das durch die in gültiger Form abgegebene Willenserklärung des thatsächlich und rechtlich dazu fähigen Erblassers steht. Empfangsbedürftig ist es nicht, denn es braucht weder einem[3])

Anmerk. zu [1]) Enneccerus-Lehmann Band II § 167 S. 452.
Matthiaß Band II § 141 S. 375.
Endemann Band III § 56 S. 239.
Cosack Band II § 371 S. 672.
Böhm § 2 S. 5.
Strohal § 7 S. 17.
Anmerk. zu [2]) Enneccerus-Lehmann Band II § 166 T. 446.
Cosack II § 348 S. 621. § 352 S. 629.
Matthiaß § 128 S. 343.
Anmerk. zu [3]) Zitelmann. Das Recht des B. G. B. S. 97.

Andern noch einer Behörde gegenüber erklärt zu werden und wird also sogleich mit seiner Errichtung wirksam.

Das Testament ist ferner eine letztwillige [1]) Verfügung, d. h. der Erblasser will in ihm seinen letzten Willen ausdrücken, seine letzten Dispositionen, die er vor seinem Tode getroffen hat.[2]) Da er es nur in der Voraussetzung errichtet, dass der Inhalt des Testamentes mit seinem thatsächlichen letzten Willen übereinstimmt, so muss der Erblasser stets unbeschränkt im Stande sein, seine letztwilligen Verfügungen zu ändern oder aufzuheben. Dieses Recht auf Widerruf ist ein wesentliches Begriffsmerkmal des Testamentes, kann also nicht durch Vertrag aufgehoben oder beschränkt werden.[3])

Von den andern unterscheidet sich das gemeinschaftliche Testament unter Ehegatten nur dadurch, dass hier zwei einseitige letztwillige Willenserklärungen der Form nach zu einem Testamente vereinigt werden.[4]) Irgend ein innerlicher etwa vertragsmässig bindender Zusammenhang zwischen beiden Willenserklärungen besteht nicht, jede kann also einzeln widerrufen werden. Nur beim korrespektiven gemeinschaftlichen Testament zeigen sich einige Eigenheiten, die in dessen Natur begründet sind. Ein gemeinschaftliches Testament[5]) ist korrespektiv, wenn die Verfügungen, die die beiden Erblasser in ihm treffen, so von einander abhängig sind, dass die Verfügung des einen nicht ohne die Verfügung des andern getroffen sein würde, und daher die Nichtigkeit oder der Widerruf der einen Verfügung die Unwirksamkeit der andern herbeigeführt und dessen Widerruf nach dem Tode der einen Partei principiell ausgeschlossen ist.

Man hat das Verhältniss der beiden einseitigen Verfügungen zu einander auf verschiedene Weise zu erklären versucht. Zumeist

---

Anmerk. zu [1]) B. G. B. § 1937.
Cosack II § 348 S. 621.
Matthiaß § 128 S. 343.
Anmerk. zu [2]) Cosack l. c.
Anmerk. zu [3]) B. G. B. § 2302. Dr. M. Scherer V. Erbrecht des B. G. B. S. 393.
Anmerk. zu [4]) Endemann III § 45 S. 190.
Cosack § 360 S. 641 ff.
Matthiaß § 134 S. 358.
Scherer V S. 348.
Anmerk. zu [5]) B. G. B. § 2270.

als Bedingung,[1]) teils als aufschiebende, teils als auflösende. Dieser Meinung kann ich mich durchaus nicht anschliessen, denn ein Testament unter Ehegatten, das lautet: „Unter der Bedingung, dass du mich zum Erben einsetzt, setze ich dich auch zum Erben ein", scheint mir aus ethischen Rücksichten[2]) nicht am Platze. Auch die Construktion der Voraussetzung möchte ich aus denselben Gründen ablehnen.[3] [4])

Am besten scheint mir diese Annahme: die beiden letztwilligen Verfügungen sind durch die gleichen Beweggründe bei der Entstehung derartig fest in einander verwachsen, dass die eine nicht ohne die andere bestehen kann.[5])

Hieraus kann man auch den Umstand erklären, dass das korrespektive Testament nach dem Tode des einen Erblassers principiell unwiderruflich wird, wenn der andere die Erbschaft angenommen hat. Wie selbst die Motive,[6]) die sich gegen die Unwiderruflichkeit aussprechen, zugeben, würde es wenig den Grundsätzen von Treu und Glauben entsprechen, wenn der eine Ehegatte von dem Augenblicke an, wo dem andern die Fähigkeit des Widerrufs durch den Tod genommen ist, über den beiderseitigen Nachlass nach ganz andern Ideen verfügen dürfte, als die beiden Gatten zur Errichtung des gemeinsamen Testamentes bestimmt haben. Eine gewisse Ähnlichkeit mit dem Erbvertrage bei dem der Rücktritt vorbehalten ist, lässt sich nicht leugnen, aber nach meiner Meinung kann man hier nicht von einem Übergang in einem Erbvertrage sprechen. Das Testament verliert nur unter dem Drucke der eigenartigen Verhältnisse beschränkt, seine Widerrufbarkeit, behält aber sonst seinen Testamentscharakter.

Anmerk. zu [1]) Dernburg, Paudekten Band III § 97.

Anmerk. zu [2]) Lex 71 d. de hereditate instituendis 28. 5.
Lex 64 d. de legatis 1.

Anmerk. zu [3]) Windscheid Lehrbuch des Paudektenrechts III § 568 S. 98.

Anmerk. zu [4]). Brinz ist der Ansicht, dass der einseitige Widerruf gleich dem der Societät als Bruch und Auflösung der Gemeinschaft in allen ihren Folgen betrachtet werden und deshalb der Widerruf des einen Testaments den Zusammenfall des andern herbeiführen müsse. Er scheint demnach in dem korrespektiven Testamente ein kontraktliches resp. quasi kontraktliches Element zu finden, was jedenfalls abzuweisen ist.

Anmerk. zu [5]) Protocolle zur II. Lesung. Band V. S. 450.
Scherer V S. 353 ff.

Anmerk. zu [6]) Motive z. B. G. B. Band V. S. 256.

[1])Im Gegensatz zum gemeinschaftlichen Testament, dem einseitigen Rechtsgeschäft, ist der Erbvertrag zwischen Ehegatten ein zweiseitiges Rechtsgeschäft von Todeswegen, ein Vertrag, der dadurch entsteht, dass eine Verfügung auf den Todesfall vom Erblasser getroffen und von der andern Partei angenommen wird. Auf keinen Fall besteht er aus einer einseitigen Verfügung und einem vertragsmässigen Verzicht auf den Widerruf, wie Hartmann [2]) und Hellwig [3]) behaupten. Diese gehen von dem Standpunkte aus, dass zum Erbvertrage ein positives und ein negatives Element gehöre, das positive, das die Einsetzung begründe und ein negatives, das auf den Widerruf dieser Verfügung verzichte. [4])

Bei einem einseitigen Rechtsgeschäft liesse sich eine solche Teilkonstruktion billigen, wenn sie überhaupt möglich wäre, bei einem zweiseitigen Vertrage ist sie überflüssig.

„Ein Vertrag ist doch die [5]) Willenseinigung zweier oder mehr Parteien, gerichtet auf eine juristische Wirkung."

Macht also der eine Vertragschliessende dem Andern mit den Willen sich zu binden eine Offerte, der Andere nimmt sie rechtzeitig mit dem gleichen Willen an, so kommt mit der Annahme der Vertrag und damit die Bindung zu Stande. Die Bindung erst durch Verzicht auf den Widerruf eintreten zu lassen, also den Vertrag in zwei Rechtsgeschäfte zu zerreissen, ist unjuristisch. [6])

Für diese Teilung des Erbvertrags kann man weder aus dem Sinne noch aus dem Wortlaute des Gesetzes eine Begründung herleiten, vielmehr stellt sich diese Ansicht in Widerspruch zu

---

Anmerk. zu [1]) Enneccerus-Lehmann II, § 222 2 u. 5 S. 607. Matthiaß, § 135 S. 359.

Böhm, § 58 S. 133 nennt den Erbvertrag eine zweiseitige letztwillige Verfügung, welcher Ausdruck unbedingt abzuweisen ist. Vergleiche Cosack II, § 361 S. 645.

Anmerk. zu [2]) Hartmann, Zur Lehre von den Erbverträgen. 1860.

Anmerk. zu [3]) Hellwig, Die Verträge auf Leistung an Dritte.

Anmerk. zu [4]) Windscheid III, S. 6 Anmerk. 3 führt dagegen treffend aus, dass man mit gleichem Rechte die Tradition oder den obligatorischen Vertrag zerlegen könne. 1. In die einseitige Erklärung der Gegner solle Eigentümer oder Gläubiger werden. 2. In den vertragsmässigen Verzicht auf den Widerruf dieser Erklärung. Gleiche Ansicht Matthiaß II, § 135 S. 360.

Anmerk. zu [5]) Kaufmann, Commentar und Institutionen.

Anmerk. zu [6]) Der Vertrag kommt durch die Annahme des Antrages zu Stande. B. G. B. § 151 Satz 1.

einer Reihe grundlegender Sätze des B. G. B. So ist vor allem im B. G. B. der Erbvertrag als besonderer gleichberechtigter Berufungsgrund zur Erbschaft neben Testament und Gesetz aufgestellt, was doch nicht der Fall sein würde, wenn er sich aus einer letztwilligen Verfügung und einem Widerrufsverzichte zusammensetzte.[1]) Ferner gestattet das Gesetz, einen Erbvertrag durch Vertrag aufzuheben, der wenn Hartmann's Ansicht richtig wäre, zugleich die letztwillige, einseitige Erklärung und den vertraglichen Verzicht aufheben müsste, was undenkbar ist.[2])

Ein Vermächtniss- oder Auflagevertrag kann sogar vom Erblasser unter Zustimmung des andern Vertragschliessenden durch Testament aufgehoben werden,[3]) es müsste nach der Hartmann'schen Anschauung nun der vertragliche Widerrufsverzicht bestehen bleiben, denn eine einseitige Willenserklärung kann doch einen Vertrag nicht lösen.

Ausserdem sucht Hellwig[4]) diese Theorie besonders durch den Umstand zu verteidigen, dass die Aufrechterhaltung einer als Erbvertrag gewollten, aber nichtigen Verfügung von Todeswegen als Testament nach dem B. G. B. zulässig ist und führt dies auf die Wirksamkeit des im Erbvertrage enthaltenen Testamentes zurück. Dies dürfte wohl unrichtig sein, weil in solchen Fällen die Conversion den allgemeinen Grundsätzen entsprechend eintreten muss.[5])

Diese schreiben nämlich vor: „An Stelle eines nichtigen Rechtsgeschäftes müsse dasjenige treten, das seinen Erfordernissen entspreche, wenn anzunehmen ist, dass dessen Geltung bei Kenntniss der Nichtigkeit gewollt sein würde. Es ist also in jedem einzelnen Falle zu prüfen, ob Conversion eintreten soll oder nicht.

Wir haben nun festgestellt, dass der Erbvertrag eine einheitliche, vertragsmässig bindende Verfügung von Todeswegen sei, es bleibt also noch zu untersuchen, welcher Natur der Vertrag ist. Ein sachenrechtlicher Vertrag ist er nicht, denn

---

Anmerk. zu [1]) B. G. B. § 1941, § 1948 Abs. 2 § 1951.
Scherer V, S. 43 ff.
Anmerk. zu [2]) B. G. B. § 2290 Abs. 1.
Anmerk. zu [3]) B. G. B. § 2291.
Anmerk. zu [4]) Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte. § 78 S. 601.
Anmerk. zu [5]) B. G. B. § 140.
Enneccerus-Lehmann, § 222 S. 607.

durch ihn entsteht kein dingliches Recht an dem Vermögen des Erblassers, da dieser noch die freie Verfügung unter Lebenden hat.[1])

Auch ein familien- oder personenrechtlicher Vertrag ist er nicht, denn Familien- oder Statusverhältnisse werden durch ihn nicht geordnet. Noch viel weniger ist er ein obligatorischer Vertrag, denn er begründet keine Verpflichtung zur Leistung.[2])

Da er aber eine vertragliche Verfügung von Todeswegen ist, die ein Erbrecht begründet, so ist er ein erbrechtlicher Vertrag, d. h. auf ihn finden sowohl die Bestimmungen über Verfügungen von Todeswegen wie über Verträge entsprechende Anwendung.[3])

Die Gegensätze zwischen einseitiger Willenserklärung und Vertrag treten auch bei der Betrachtung des Inhalts beider Rechtsgeschäfte klar hervor. Als einseitige letztwillige Verfügung von Todeswegen kann das gemeinschaftliche Testament alles enthalten, was letztwillig verfügt werden darf, eine Erbeinsetzung ist dabei nicht nötig, sondern es genügt, irgend eine Bestimmung, z. B. die Ernennung eines Vormundes. Bei den korrespekiven Testamenten findet sich nur die Besonderheit,[4])

Anmerk. zu [1]) Enneccerus-Lehmann, S. 609 hält den Erbvertrag für einen „letztwilligen dinglichen Vertrag", beide Ausdrücke sind abzuweisen.
Hellwig, § 78. S. 597.
Endemann III, § 57 S. 244.

Anmerk. zu [2]) § 241 B. G. B.
Matthiaß II, § 135 S. 360.
Böhm, § 58 S. 133.
Cosack II, § 361 S. 645.
Endemann III, § 57.

Anmerk. zu [3]) Ueberaus treffend schildert Beseler Erbverträge B. II S. 28 die Eigenart dieses Vertrages: Das Princip der Erbverträge ist der Vertrag, weil dadurch der wesentliche Unterschied dieses Geschäftes von ähnlichen, namentlich von den Testamenten begründet und also auch soweit dies vom Innern der Lehre heraus geschehen kann, ihre rechtliche Natur und Beschaffenheit bestimmt wird. Natürlich ist aber auch der Wirksamkeit dieses Princips wieder ihre Grenzen gesetzt, es gilt nur in den allgemeinsten Beziehungen und nur für Verhältnisse, welche die Regel, worunter sie stehen, nicht anders woher erhalten haben.

Anmerk. zu [4]) B. G. B. § 2270 Abs. 3.
Cosack II, § 360 S. 642.
Matthiaß II, § 134 S. 358.
Endemann III, § 45 S. 193 Anmerk. 12.
Strohal 57. Anmerk 3.

dass die Correspektivität sich nur auf Erbeinsetzungen, Vermächtnisse und Auflagen erstreckt. Andere Verfügungen in einem solchen Testament werden ohne Rücksicht auf die Correspektivität behandelt, da sie zu speciell sind, um durch ihre Gültigkeit die Gültigkeit der Verfügungen des andern Erblassers zu beeinflussen. Sie unterliegen also den allgemeinen Regeln in Bezug auf Aufhebung und Auslegung.

Anders ist seiner Natur gemäss der Inhalt des Erbvertrages beschaffen.

Da sich im Erbvertrage der Erblasser zu Gunsten des Vertragsgegners bindet, so wird er unnötig, wenn das Interesse des Vertragsgegners durch seine Bestimmungen nicht berührt wird, wie dies bei familienrechtlichen Bestimmungen [1]) der Fall ist. Auch lässt es sich nicht mit den Zwecken der Rechtsordnung oder der Sitte vereinigen, wenn familienrechtliche oder ähnliche Bestimmungen Gegenstand eines Vertrages werden, so z. B. die Ernennung eines Testamentsvollstreckers, eines Vormundes oder Pflegers, die doch ihren Grund in dem besondern Vertrauen hat, das der Erblasser dem Ernannten entgegenbringt. So bestimmt denn auch das Gesetz, [2]) dass Erbverträge sich nur auf eine Erbeinsetzung, ein Vermächtniss oder eine Auflage beziehen sollen. [3]) Andere Verfügungen können dem Erbvertrage als nicht vertragsmässige zugefügt werden und unterliegen [4]) dann denselben Bestimmungen wie das Testament.

Noch einen weitern Unterschied im Inhalt kann man aus dem Wesen beider Rechtsgeschäfte entwickeln. Treffen in einem Erbvertrage, der Willenseinigung zweier Parteien beide Ehegatten vertragsmässige Verfügungen, so ist die Abhängigkeit der beiderseitigen Verfügungen von einander schon durch das Wesen [5]) des Vertrages klar ausgedrückt. Dagegen besteht das

---

Anmerk. zu [1]) Strohal, S. 60.
Matthiaß II, § 135 S. 360.
Scherer, Seite 375.
Anmerk. zu [2]) B. G. B. 2278 [2].
Anmerk. zu [3]) Daher die Einteilung der Erbverträge in Erbeinsetzungs-, Vermächtnis- und Auflageverträge.
Anmerk. zu [4]) B. G. B. § 2299, 1 und 2.
Endemann III, § 57 S. 246.
Cosack II, § 361 S. 650.
Anmerk. zu [5]) Endemann III, § 58 S. 248.
Cosack II, § 361 S. 649. Protokolle der Commission für die 2. Lesung des B. G. B. Bd. 16 S. 7393.

gemeinschaftliche Testament aus zwei einseitigen Verfügungen, die an und für sich nicht von einander abhängig sind, deren Abhängigkeit sich aber unter Umständen aus ihrem Zusammenhang im Motiv ergeben kann. Dementsprechend stellt das B. G. B. nur[1]) für das gemeinschaftliche Testament eine Auslegungsregel dahin auf, dass ein Testament korrespektiv sein soll, in dem die Ehegatten sich gegenseitig bedenken oder in dem dem einen Ehegatten von dem andern eine Zuwendung gemacht und für den Fall des Überlebens des Bedachten eine Verfügung zu Gunsten einer Person getroffen wird, die dem andern Ehegatten verwandt ist oder ihm sonst nahe steht.

Dem Charakter des gemeinschaftlichen Testamentes als letztwillige Verfügung, dem des Erbvertrages als Vertrag entsprechend, muss man zu gültiger Errichtung des einen Testirfähigkeit,[2]) zu gültigem Abschluss des andern Vertragsfähigkeit verlangen. Testirfähig sind die[3]) unbeschränkt Geschäftsfähigen und die wegen Minderjährigkeit beschränkt Geschäftsfähigen, die das 16te Lebensjahr überschritten haben, letztere aber und diejenigen, die Geschriebenes nicht zu lesen vermögen, sind[4]) auf die nicht schriftlichen Formen des Testaments beschränkt, ebenso können die Gebrechlichen nur das Testament errichten, zu dem sie anbetracht ihrer Gebrechen fähig sind. Auf keinen Fall bedürfen[5]) sie der Einwilligung ihrer gesetzlichen Vertreter.

Während beim gemeinschaftlichen Testament von beiden Gatten Testirfähigkeit verlangt wird, stellt der Erbvertrag an die beiden Vertragschliessenden verschiedene Anforderungen. Die für den Erblasser geforderte Vertragsfähigkeit ist die unbe-

Anmerk. zu [1]) B. G. B. 2270.
Endemann III, S. 192 § 45.
Cosack II, § 360 S. 642.
Dr. L. Löwenwald. Die gemeinschaftlichen Testamente im B. G. B. Teil II. § 2 S. 33.

Anmerk. zu [2]) Unrichtig verlangt Gareis hier volle Geschäftsfähigkeit für beide Vertragschliessenden, er berücksichtigt nicht den Unterschied zwischen dem Erblasser und dem annehmenden Teile.
Endemann und Gareis: Einführung in das Studium des B. G. B. § 103 S. 382.

Anmerk. zu [3]) B G. B. 2229_2.
Anmerk. zu [4]) B. G. B. 2238_2.
Anmerk. zu [5]) B. G. B. 2291_1 mit Ausnahme des § 2292 in Verbindung mit 2290 Abs. 3.

schränkte Geschäftsfähigkeit;[1]) nur zu Gunsten von Ehegatten und Verlobten ist aus praktischen Gründen[2]) eine Ausnahme gemacht worden, die auch dem beschränkt geschäftsfähigen Ehegatten oder Verlobten gestattet als Erblasser einen Erbvertrag zu schliessen.

In einem grossen Teile Deutschlands herrscht nämlich besonders bei der ländlichen Bevölkerung die Gewohnheit, kurz vor oder nach der Ehe gemeinsam bindende Verfügungen auf den Todesfall zu treffen und hier würde die Beschränkung der Vertragsfähigkeit wegen beschränkter Geschäftsfähigkeit störend empfunden worden sein.

Da aber der beschränkt geschäftsfähige[3]) Erblasser durch den Erbvertrag nicht ausschliesslich einen rechtlichen Vorteil erwirbt, bedarf er der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters und falls dieser ein Vormund ist, auch des Vormundschaftsgerichtes.

[4]) Für die andere annehmende Partei wird keine unbeschränkte Geschäftsfähigkeit gefordert, weil der Erbvertrag für ihn nicht von solcher Wichtigkeit ist, wie für den Erblasser. Ob er der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters bedarf, hängt davon ab, ob der Annehmende durch den Vertrag[5]) lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt oder eine Belastung oder Vermögensminderung im

---

Anmerk. zu [1]) B. G. B. § 2275 Abs. 1.
Endemann III, § 89 S. 252.
Hellwig, S. 600. Schiffner, S. 45.
Anmerk. zu [2]) B. G. B. § 2275 Abs. 1 Satz 1.
Enneccerus-Lehmann II, § 223 S. 611.
Matthiaß II, § 135 S. 361.
Endemann III, § 59, 252.
Cosack II, § 361 S. 645.
Protocolle B. V. S. 374.
Schiffner, S. 46.
Anmerk. zu [3]) B. G. B. § 2275 Abs. 2, Satz 2.
Frommhold, S. 247 ff.
Endemann III, § 59 S. 253.
Matthiaß II, § 135 S. 361.
Anmerk. zu [4]) Matthiaß II, § 135 S. 361.
Endemann III, § 59 S. 254.
Schiffner, S, 48.
Anmerk. zu [5]) B. G. B. § 102.

Zusammenhange mit dem Vertrage erfährt. Im ersten Falle ist die Einwilligung unnötig, im zweiten ist sie nötig. [1])

Aus dem Seite 12 ausgeführten ergibt sich also, dass die Geschäftsunfähigen, die Minderjährigen unter 16 Jahren sowie die wegen Geistesschwäche, Verschwendung oder Trunksucht Entmündigten testirunfähig sind. Diese dürfen jedoch ein vor der Entmündigung errichtetes Testament widerrufen. [2]) Bei den oben genannten Entmündigten tritt die Testirunfähigkeit mit der Stellung des Antrages auf Entmündigung ein, auf den die Entmündigung erfolgt. [3]) Ein in der Schwebezeit zwischen dem Entmündigungsantrag und dem Eintreten der Unanfechtbarkeit des Beschlusses errichtetes Testament wird gültig, wenn der Erblasser vorher stirbt, oder der Antrag abgelehnt wird.

Anmerk. zu [1]) Wenn nun ein beschränkt Geschäftsfähiger einen Erbvertrag ohne Genehmigung seines gesetzlichen Vertreters abschliesst, so ist es sehr bestritten, wie und ob sich dieser Mangel durch nachträgliche Bestätigung nachholen lasse. Hellwig S. 600 Anm. 32 und Endemann III S. 59 Anm. 9 verlangen, dass unheilbare Nichtigkeit eintritt und stützen sich der eine auf § 141 Abs. 1 der andere auf § 111, § 1831. B. G. B. Diese Vorschriften beziehen sich aber überhaupt nur auf einseitige Rechtsgeschäfte. Deshalb will Frommhold S. 248 die Nichtigkeit aus § 134 herleiten. Ein Rechtsgeschäft, das gegen ein gesetzliches Verbot verstösst, liegt hier aber gar nicht vor, sondern nur ein Mangel in der Errichtungsfähigkeit. Ich bin daher der Meinung, dass die allgemeinen Vorschriften der §§ 108, 109 anzuwenden sind, dass also dem Mangel durch formlose Genehmigung von Seiten des gesetzlichen Vertreters oder nach Wegfall der beschränkten Geschäftsfähigkeit von Seiten des Vertragschliessenden abgeholfen werden kann.

Anmerk. zu [2]) B. G. B. § 2253 Abs. 2.

Anmerk. zu [3]) B. G. B. § 2229. Der Ansicht Endemanns (L. III S. 111 Anm. 26) formell könne man diese Regel nur auf die wegen Geistesschwäche, Trunksucht und Verschwendung Entmündigten anwenden, inhaltlich müsse sie eigentlich erst recht für die Entmündigung wegen Geisteskrankheit zutreffen und analog angewandt werden, kann ich mich nur anschliessen. Es ist nun zwar hiergegen der Einwand denkbar, das Testament eines Geisteskranken sei ja schon nichtig, auch wenn derselbe bei der Errichtung noch nicht entmündigt gewesen sei. Es wird dabei aber nicht berücksichtigt, dass es Geisteskrankheiten giebt, die nicht von selbst geschäftsunfähig machen, weil sie nicht schwer genug sind, um die freie Willensbestimmung des Kranken aufzuheben (B. G. B. § 104) aber dennoch zur Entmündigung berechtigen, weil sie die Kranken an der Besorgung ihrer Angelegenheit hindern (B. G. B. § 6).

Beim Erbvertrage hingegen ist es möglich, dass eine Frau oder Verlobte unter 16 Jahren, die Dispens erhalten hat [1]) mit ihrem Gatten als Erblasserin einen gültigen Erbvertrag abschliesst.[2]) ebenso sind wegen Trunksucht, Geistesschwäche oder Verschwendung entmündigte Gatten nicht am Abschluss eines gültigen Erbvertrages als Erblasser verhindert.

Das Recht, Verfügungen über seinen [3]) Nachlass zu treffen, ist ein höchstpersönliches. Also kann sowohl beim gemeinschaftlichen Testament wie beim Erbvertrage unter Ehegatten, derjenige, der über seinen Nachlass verfügt, sich nicht vertreten lassen. Es müssen demnach beim gemeinschaftlichen Testament beide Gatten bei der Errichtung persönlich mitwirken; ist einer der Gatten daran verhindert, z. B. geisteskrank, so ist ein gemeinschaftliches Testament ausgeschlossen. Beim Erbvertrage hat nur der Erblasser persönlich mitzuwirken, nicht aber der Natur des Vertrages gemäss der annehmende Vertragschliessende.[4]) Dieser trifft ja gar keine Verfügung über seinen Nachlass, es ist also kein Grund vorhanden, die Stellvertretung auszuschliessen, da hier nur die allgemeinen Bestimmungen über Verträge in Betracht kommen.

Auch die verschiedenartigen Wirkungen des gemeinschaftlichen Testamentes und des Erbvertrages unter Ehegatten, auf früher erreichte Verfügungen von Todeswegen kann man auf die eigenartige Natur jedes der beiden Rechtsgeschäfte zurückführen. Eine letztwillige Verfügung ist vom Erblasser in der Absicht errichtet worden, seinen thatsächlichen letzten Willen zu erklären, sie muss also alle früheren Testamente

Anmerk. zu [1]) B. G. B. § 1303 Abs. 2.
Anmerk. zu [2]) Böhm, § 59 S. 134.
Cosack II, § 361 S. 646.
Frommhold, S. 248. Anmerk. 2.
Endemann III, § 59, Anmerk. 6.
Matthiaß II, § 135 S. 361.
Schiffner, S. 46.
Anmerk. zu [3]) B. G. B. § 2064, § 2274. Böhm, § 49 S. 102.
Cosack, § 351 S. 627.
Anmerk. zu [4]) Strohal, S. 61.
Hellwig, 600 ff.
Cosack II, § 361, S. 647.
Matthiaß V, § 136 S. 362.
Böhm, § 55 S. 135.

aufheben, soweit sie dem zuletzt errichteten Testamente widersprechen. Diese Eigenschaften [1]) hat auch die Vereinigung zweier selbstständigen letztwilligen Verfügungen in einem Akt, das gemeinschaftliche Testament.

Auch ein Erbvertrag, der zwischen [2]) Ehegatten abgeschlossen ist, kann durch ein gemeinschaftliches Testament derselben aufgehoben werden, wie jeder Vertrag durch die Parteien, die ihn geschlossen haben, wieder gelöst werden kann.

Weit eingreifender wie ein Testament wirkt aber seiner Vertragsnatur entsprechend ein Erbvertrag auf die früheren Verfügungen von Todeswegen. Denn der Vertrag wird von den beiden Parteien in der Erwartung begründet, dass die in ihm versprochene Zuwendung dem Bedachten frei von Lasten und Pflichten überkomme, die demselben beim Abschluss des Vertrages unbekannt waren. [3]) Da man nicht erwarten kann, dass der Vertragserbe alle früheren Verfügungen von Todeswegen des Erblassers kennt, so hebt sie der Erbvertrag insoweit auf, als sie das Recht des vertragsmässig Bedachten beeinträchtigen [4]) können, wenn sie auch nicht mit dem Erbvertrage in Widerspruch stehen, so z. B. die Ernennung eines Testamentsvollstreckers. [5])

Die Wirkung beider Rechtsgeschäfte auf spätere Verfügungen von Todeswegen gibt uns ein ähnliches Bild. [6]) Das gemeinschaftliche Testament als letztwillige Verfügung wird in der Regel durch spätere Verfügungen von Todeswegen soweit aufgehoben, als es denselben widerspricht. Nur das korrespektive [7]) gemeinschaftliche Testament, kann nicht durch einseitige letztwillige Verfügung seitens eines der Ehegatten oder durch einen

Anmerk. zu [1]) B. G. B. § 2258.
Frommhold, S. 259.
Anmerk. zu [2]) B. G. B. § 2292.
Anmerk. zu [3]) Endemann III, § 60 S. 256.
Schiffner, S. 134 ff.
Cosack II, § 361 S. 650.
Anmerk. zu [4]) B. G. B. § 2289 Abs. 1.
Anmerk. zu [5]) Der Erbvertrag besitzt demnach durch seine Natur eine grössere aufhebende Kraft, als die, welche sich nur auf seinen zufälligen Inhalt gründet; anderer Meinung ist Strohal S. 65, unserer Endemann III § 60 S. 256.
Anmerk. zu [6]) Cosack II, § 358 S. 637.
Anmerk. zu [7]) B. G. B. § 2271. Strohal, S. 65. Frommhold S. 259. Cosack II, § 361, S. 651.

mit einem Dritten abgeschlossenen Erbvertrage aufgehoben werden.

Dagegen verlangt die Vertragsnatur des Erbvertrages, dass das Recht des vertragsmässig Bedachten durch spätere Verfügungen von Todeswegen nicht geschmälert wird, bewirkt also ihre Unwirksamkeit soweit sie dieses Recht beeinträchtigen.[1]) Der Erblasser verliert dagegen nicht das Recht, Verfügungen von Todeswegen zu treffen, die das Recht des Vertragserben nicht beeinflussen. Auch eine Verfügung, die dem Inhalte des Erbvertrages entgegensteht, kann unter Umständen wirksam werden, wenn nämlich der Erbvertrag, sei es durch Vorableben, sei es durch Ausschlagen des andern Teils, unwirksam wird, und die Verfügung unter der, wenn auch stillschweigenden Bedingungen getroffen ist, dass dieser Fall eintrete.[2]) Ebenso kann der Erblasser im Vertrage vorbehaltene spätere Verfügungen treffen, da diese keine willkürliche Schmälerung des Vertragserben bedeuten können.[3])

Wie schon oben auseinandergesetzt, begründet der Erbvertrag ebenso wenig wie das gemeinschaftliche Testament irgend ein dingliches oder obligatorisches Recht und beschränkt also den Erblasser nicht im geringsten in seinen Verfügungen[4]) unter Lebenden. Andernfalls würde er beim gemeinschaftlichen Testament es einfach durch seinen einseitigen Widerruf auflösen. Sogar nach dem Tode des einen Gatten bleibt hier dem andern meist das freie Verfügungsrecht unter Lebenden, da, wenn nicht ausdrücklich Nacherbschaft im Testamente vorgeschrieben wird, der bedachte Dritte[5]) im Zweifel den gesammten Nachlass als Erbe des Ueberlebenden erhält.[6])

Ebenso wird auch[7]) durch den Erbvertrag das Recht des Erblassers über sein Vermögen durch Rechtsgeschäfte oder

Anmerk. zu [1]) Schiffner S. 138 ff.
Scherer V. S. 384.
Anmerk. zu [2]) Endemann III § 60 S. 256.
Cosack II § 361 S. 652.
Anmerk. zu [3]) Wegen § 2289 Abs. 2 in Verbindung mit § 2238 stehen unter Seite 116 ff.
Schiffner 138 ff.
Anmerk. zu [4]) Endemann III, § 57 S. 245.
Anmerk. zu [5]) B. G. B. § 2269. Löwenwald l. c. S. 68 ff.
Anmerk. zu [6]) Vergleiche aber B. G. B. § 2325.
Anmerk. zu [7]) Enneccerus-Lehmann § 226 S. 617. Schiffner 122 ff.

thatsächlich zu verfügen nicht beschränkt, er steht dem andern Vertragschliessenden nicht gegenüber, wie ein Vorerbe dem Nacherben, dem er das ganze Vermögen ungeschmälert überliefern muss. Er ist überhaupt nicht im Stande, durch ein Rechtsgeschäft seine Verfügungsfähigkeit unter Lebenden auszuschliessen oder zu beschränken. [1]) So ist er auch berechtigt, Legitimationen vorzunehmen, denn dies sind doch Rechtsgeschäfte unter Lebenden, wenn sie auch durch eventuell entstehende Pflichtteilsrechte einen gewissen Einfluss auf die Erbverträge ausüben können. Da nun einer Umgehung der Bestimmungen des Erbvertrages durch Geschäfte unter Lebenden Thür und Thor geöffnet sein würde, weil diese Geschäfte juristisch auf ihn keinen Einfluss haben, wirtschaftlich aber seinen ganzen Zweck vereiteln können, so hat das Gesetz den Vertragserben durch ein Anfechtungsrecht nach dem Anfall der Erbschaft einen positiven Schutz gegen solche [2]) dolose Beeinträchtigungen verliehen. [3]) Da der Erblasser für entgeltliche Veräusserungen einen Gegenwert erhält, widersprechen dem Sinne des Vertrages am meisten Schenkungen und zwar solche, die mit der Absicht den Vertragserben zu schädigen, nach Schluss des Vertrages gemacht worden sind. Andere, mögen sie nun gross oder klein sein, durch die Pflichten des Anstandes und der Sitte geboten sein oder nicht, können nicht dem Rechte des Vertragserben entgegenstehen, so auch nie eine Schenkung aus den Einkünften, da diese der Erblasser vollständig nach seinem Belieben verwenden kann. Hat nun der Erblasser Schenkungen wider Treu und Glauben des Vertrages gemacht, so ist der Vertragserbe nach Anfall der Erbschaft berechtigt, wenn er den dolosen Charakter der Schenkung bewiesen hat, von dem Beschenkten deren Herausgabe nach den Vorschriften über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung zu verlangen. Die Verpflichtung zur Herausgabe [4]) erstreckt sich also auf die Schenkung und auf alles auf Grund derselben

---

Anmerk. zu [1]) B. G. B. § 137.
Schiffner 122 ff.
Anmerk. zu [2]) B. G. B. § 2287. Motive 328 ff., Matthiaß II § 136, S. 263.
Anmerk. zu [3]) Frommhold, S. 257 ff.
Protocolle V. S. 392.
Schiffner, S. 128.
Enneccerus-Lehmann II, § 226 S. 617 ff.
Anmerk. zu [4]) B. G. B. § 818.

Erlangte, soweit der Empfänger zur Zeit der Rechtshängigkeit noch bereichert ist; nach dem Eintritt der Rechtshängigkeit haftet er nach den weitergehenden allgemeinen Bestimmungen. Kannte er die Absicht des Erblassers beim Empfang, so ist er vom Augenblick des Empfanges ebenso zur Haftung verpflichtet, als ob die Sache schon rechtshängig wäre. Hat der Erblasser nach Abschluss des Vertrages ein Schenkungsversprechen gemacht, dass das Recht des Vertragserben beeinträchtigen würde, es aber beim Erbfalle noch nicht erfüllt, so ist der Vertragserbe nicht gehalten, dasselbe zu erfüllen.[1])

Bei Verkäufen kann der Vertragserbe gegen den Dritten sein Recht nur nach den allgemeinen Vorschriften geltend machen, wenn nämlich dieser Dritte die dolose Absicht des Erblassers in einer gegen die guten Sitten verstossenden Weise unterstützt hat.[2]) Soweit überhaupt der Vertragserbe nicht von dem Dritten Ersatz erlangen kann, ist sein Anspruch wirkungslos, denn seine Miterben sind nicht verpflichtet, anteilsweise den Schaden mitzutragen. Auch durch Verjährung kann das Anfechtungsrecht verloren gehen. Die Frist beträgt 3 Jahre, sie beginnt[3]) mit der Entstehung des Anspruches, also mit dem Anfall der Erbschaft, gleichgültig ob der Anspruchsberechtigte um diese Zeit Kenntnis von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen gehabt hat oder nicht.

Ebenso wie beim Erbeinsetzungsvertrage kann auch beim Vermächtnisvertrage der Erblasser durch Verfügungen unter Lebenden leicht den Vertrag umgehen, da[4]) das Vermächtnis eines bestimmten Gegenstandes unwirksam ist, soweit er zur Zeit des Erbfalles nicht zur Erbschaft gehört. Demnach ist auch dem vertraglichen Vermächtnisnehmer ein analoger Schutz durch das Gesetz gewährt.[5]) Geschützt wird also nur das vertragliche Vermächtnis eines bestimmten Gegenstandes, der zur Zeit des

---

Anmerk. zu [1]) B. G. B. § 821 S. 853.

Anmerk. zu [2]) B. G. B. Vergleiche Motive S. 330 II Protocolle S. 391 f.

Anmerk. zu [3]) B. G. B. § 2287 Abs. 2. Im Gegensatz zu § 852.

Anmerk. zu [4]) B. G. B. § 2169, Abs. 1.

Anmerk. zu [5]) Frommhold S. 258.

Schiffner S. 132.

Vertragsschlusses zur Erbschaft gehörte, nicht ein Verschaffungsvermächtnis, da bei diesem schon die Bestimmungen des § 2170 B. G. B. genügen. Gewährt wird der Schutz in folgender Weise. Hat der Erblasser[1]) den Gegenstand eines vertragsmässig angeordneten Vermächtnisses in der Absicht den Bedachten zu beeinträchtigen zerstört, bei Seite geschafft, oder beschädigt, so tritt, soweit der Erbe ausser Stande ist die Leistung zu gewähren, an Stelle des Gegenstandes der Wert. Hierdurch wird Hartmann's[2]) Lehre, dass auf diese Weise, sei es durch Zerstörung, sei es durch Specifikation des Objektes, der Vermächtnisvertrag einseitig vom Erblasser gelöst werden könne, hinfällig.[3])

Hat ferner der Erblasser in der Absicht[4]) den Erben zu beeinträchtigen, rechtlich über den Gegenstand verfügt, ihn veräussert oder belastet, so verwandelt sich das Vermächtnis in ein Verschaffungsvermächtnis.[5]) Der Erbe ist also verpflichtet, dem[6]) Anspruchsberechtigten den Gegenstand zu beschaffen oder die Belastung zu beseitigen. Ist er dazu nicht im Stande, oder wäre es nur unter unverhältnismässigen Aufwendungen möglich, so kann sich der Beschwerte durch Entrichtung des Wertes befreien. Ist die Veräusserung oder[7]) Belastung schenkweise erfolgt, so steht dem Bedachten, soweit er Ersatz nicht von den Erben erlangen kann, derselbe Anspruch gegen den Beschenkten zu, den der Vertragserbe gegen den Beschenkten hat.

Ebenso wie die Gegensätze in der Wirkung des gemeinschaftlichen Testamentes und des Erbvertrages aus der Natur der ihnen zu Grunde liegenden Rechtsgeschäfte entspringen, so verlangt auch bei der Anfechtung das Wesen der letztwilligen

---

Anmerk. zu [1]) B. G. B. § 2288 Abs. 1.
Matthiaß II, § 136 S. 364.
Anmerk. zu [2]) Hartmann S. 83.
Anmerk. zu [3]] Hartmann c. c. hält überhaupt eine Haftung des Erblassers auch nur für dolus mit der Natur des Vermächtnisses für unvereinbar. Es handelt sich auch hier gar nicht um eine Haftung des Erblassers, da diese ja in seinen Verfügungen nicht gebunden ist, sondern Vermächtnissnehmer soll nur auf Grund des Vertrages nach dem Anfall der Erbschaft auch einen Anspruch auf das ihm vertragsmässig Zugedachte haben. Hier angeführt, weil Hartmanns Buch grundlegend für die eine Theorie des Wesens des Erbvertrages ist.
Anmerk. zu [4]) B. G. B. 2288, Abs. 2 Satz 1.
Anmerk. zu [5]) Frommhold, S. 258.
Anmerk. zu [6]) B. G. B. 2170. Abs. 2.
Anmerk. zu [7]) B. G. B. § 2288 Abs. 2, Satz 2.

Verfügung und des Vertrages eine verschiedenartige Behandlung. So kann bei dem gemeinschaftlichen Testament als einer einseitigen letztwilligen Verfügung ein Anfechtungsrecht des Erblassers gar nicht in Frage kommen, da dieser ja zu jeder Zeit von seinem Widerrufsrechte Gebrauch machen kann. Anders beim Erbvertrage. Hier muss dem Erblasser selbst[1]) ein Anfechtungsrecht gegeben werden, denn es liegt doch hauptsächlich in seinem Interesse, zu seinen Lebzeiten von der Bindung des Vertrages frei zu kommen und Raum für neue Verfügungen zu erhalten, wenn er erfährt, dass er sich in den Voraussetzungen getäuscht hat, unter denen er den Erbvertrag abgeschlossen hat.

Der Anfechtungsgegner, dem gegenüber[2]) er sein Recht geltend machen muss, ist den allgemeinen Vorschriften entsprechend sein Vertragsgegner. Nach dessen Tode,[3]) soweit Anfechtung dann noch zulässig ist, sind nicht die Erben des Vertragsgegners, sondern diejenigen, denen die angefochtene Verfügung unmittelbar zu Statten kommt, die Anfechtungsgegner. Die Anfechtung[4]) geschieht durch Erklärung gegenüber dem andern Vertragsteile. Soll aber nach dessen Tode eine zu Gunsten eines Dritten getroffene Verfügung vom Erblasser angefochten werden, so ist die Anfechtung[5]) dem Nachlassgerichte gegenüber zu erklären, das für den Verstorbenen zuständig war. Die Anfechtungserklärung des Erblassers[6]) muss gerichtlich oder

---

Anmerk. zu [1]) B. G. B. 2281 Satz 1.
Frommhold, S. 253.
Matthiaß II, § 130 S. 363.
Cosack II, § 361 S. 646.
Hellwig, § 84 S. 638.
Endemann III, § 61 S. 263.

Anmerk. zu [2]) B. G. B. § 143_1. Schiffner S. 152, Frommhold S. 253, Hellwig S. 666 will hier seiner Auffassung vom Erbvertrage gemäss beim Vermächtnisvertrage dem Legatar als Anfechtungsgegner aufstellen, mit Berufung auf § 143, Abs. 4.

Anmerk. zu [3]) B. G. B. § 2081, Abs. 2.
Dagegen I Motive S 340.
Frommhold, S. 253 ff.
Schiffner, S. 152, Anmerk. 21—23.

Anmerk. zu [4]) B. G. B. § 143.

Anmerk. zu [5]) B. G. B. § 2281, Abs. 2.
Frommhold, S. 254.
Strohal, S. 62.
Hellwig, S. 658, 659.

Anmerk. zu [6]) B. G. B. § 2282, Abs. 3.

notariell beurkundet worden sein, gleichgültig ob sie dem Anfechtungsgegner oder dem Nachlassgerichte gegenüber geschieht. Diese strenge Form kann man in der Erwägung rechtfertigen, dass für den fast gleichwirkenden Rücktritt[1]) des Erblassers die gleiche Form vorgeschrieben ist und das Gesetz beim Erbvertrage überhaupt auf dem Standpunkte des Formalismus steht.[2]) Der Erblasser kann die Erklärung nur persönlich abgeben, ist er beschränkt geschäftsfähig, so bedarf er nicht der Bestätigung seines gesetzlichen Vertreters, für den geschäftsunfähigen Erblasser, kann dieser aber mit Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes selbstständig anfechten.

Diese Erleichterungen sind im Interesse[3]) der schleunigen Erledigung der Anfechtung gegeben worden, da zu Lebzeiten des geschäftsunfähigen Erblassers wahrscheinlich die Anfechtungsbeweise viel leichter erbracht werden können, als nach dessen Jahre später erfolgten Tode. Auch braucht der beschränkt Geschäftsfähige schon aus dem Grunde nicht die Genehmigung seines gesetzlichen Vertreters, weil er durch die erfolgreiche Anfechtung lediglich einen rechtlichen Vorteil, nämlich die Befreiung von seiner Gebundenheit erlangt.[4]) Die Anfechtbarkeit des Erbvertrages kann gehoben werden durch Bestätigung und durch Zeitablauf.[5]) Bestätigen kann der Erblasser den Vertrag nur persönlich und wenn er unbeschränkt geschäftsfähig ist, eine Bestätigung eines beschränkt Geschäftsfähigen, etwa unter Zustimmung des gesetzlichen Vertreters, ist ausdrücklich ausgeschlossen. Diese Vorschrift gilt sogar in vorliegendem Falle für

---

Anmerk. zu [1]) B. G. B. § 2296.

Anmerk. zu [2]) Diese Vorschriften hält Strohal S. 62 für nicht unbedenklich, da nämlich bei der Anfechtung die allgemeine Regel des § 130 gilt, und nach dieser eine Willenserklärung, die einem andern gegenüber abzugeben ist, erst mit dem Zeitpunkte wirksam wird, in welcher sie ihm zugeht, so kann die Uebermittlung der Willenserklärung leicht auf Schwierigkeiten stossen. Besonders bei Abwesenheit des andern Teils und in den Fällen, wo man im Zweifel sein kann, ob der andere Teil noch lebt oder nicht. Doch ist es unmöglich, von dieser Bestimmung abzugehen, da man auf alle Fälle die Sicherheit verlangen muss, dass dem andern Vertragsteil die Anfechtungserklärung zugegangen ist. Siehe Hellmann in der Krit. Vierteljahrschrift Band 39, S. 225 ff, Schiffner 153, Endemann III, § 61 S. 263, Künstel in Beiträgen Bd. 41. S. 609.

Anmerk. zu [3]) Hellwig, S. 658 Anm. 360.

Anmerk. zu [4]) B. G. B. § 102.

Anmerk. zu [5]) Frommhold, S. 255.

Erbverträge unter Ehegatten im Gegensatz zu § 2275, doch[1]) kann der beschränkt geschäftsfähige Erblasser dieselbe Wirkung dadurch herbeiführen, dass er durch Versäumung der Anfechtungsfrist mittelbar auf die Anfechtung verzichtet.

Diesen Widerspruch im Gesetz suchen die Motive dadurch zu erklären, dass das passive[2]) Verhalten nicht einem Rechtsgeschäfte gleichgestellt werden könne. Das ist wohl richtig, aber der praktische Erfolg bleibt derselbe. Ob die Bestätigung formlos oder unter Beobachtung einer besondern Form geschehen soll, hängt davon ab, ob man die allgemeinen Bestimmungen auf diesen Fall anwendet[3]) oder nicht. Seiner Auffassung des Erbvertrages entsprechend, behauptet Hellwig[4]) eine Bestätigung im Sinne der allgemeinen Vorschriften sei bei letztwilligen Verfügungen unmöglich, und verlangt gerichtliche oder notarielle Beurkundung. Das gleiche wünscht Frommhold,[5]) indem er besonders die eigenartige Natur des Erbvertrages, als erbrechtlicher Vertrag hervorhebt und wegen dessen Sondernatur auch Sondervorschriften wünscht. Dagegen muss man einwenden, dass das anfechtbare Rechtsgeschäft, solange es nicht angefochten ist, rechtlichen Bestand hat, und die Genehmigung nicht als eine Art Wiederholung des Rechtsgeschäftes, sondern als Beseitigung eines den Fortbestand desselben hindernden Rechtes aufzufassen ist.[6]) Deshalb können sehr wohl die allgemeinen Bestimmungen hier angewandt und ein anfechtbarer Erbvertrag formlos vom Erblasser bestätigt werden. Mittelbar kann er denselben wie eben erwähnt, dadurch bestätigen, dass er sein Anfechtungsrecht verjähren lässt. Dies tritt nach einem Jahre nach Kenntnis des Anfechtungsgrundes ein, nur bei der Anfechtung wegen Drohung

Anmerk. zu [1]) Hellwig, S. 663.
Endemann III, § 61 S. 264.
Anmerk. zu [2]) Motive V, S. 324, aber Hellwig, S. 663 Anmerk. 374.
Anmerk. zu [3]) B. G. B. § 144 Abs. 2.
Anmerk. zu [4]) Hellwig, S. 660ff.
Anmerk. zu [5]) Frommhold, S. 256.
Anmerk. zu [6]) So I, Motive V S. 323 derselben Ansicht. Schiffner, S. 155 Anmerk. 39, Endemann 264, Anmerk. 18, Strohal S. 65, letztere aber wenig von dem Resultate befriedigt. Er hält es für überaus bedenklich, und gefährlich, dass ein so folgenschwerer Vertrag wie der Erbvertrag leichter bestätigt, wie angefochten werden könne, so dass z. B. eine erzwungene vertragsmässige Erbeinsetzung durch formlose Bestätigung des Erblassers volle Wirksamkeit erlangen kann.

läuft die Frist erst von dem Augenblick ab, in dem die Drohung aufhört. Auf den Lauf der Frist finden die Vorschriften der §§ 203, 206 Abs. 1 entsprechend Anwendung. § 206 Abs. 2. „Diese Vorschriften finden keine Anwendung, soweit eine in der Geschäftsfähigkeit beschränkte Person prozessfähig ist," dürfte wohl hier keine Anwendung finden. Denn diese Vorschrift handelt von beschränkt Geschäftsfähigen, welche prozessfähig sind, z. B. beim Betrieb eines Erwerbsgeschäftes. Prozessfähig sind sie aber nur soweit, als sie[1]) sich durch Verträge verpflichten können, der Erbvertrag erzeugt jedoch keine Verpflichtung, begründet also auch keine Prozessfähigkeit.

Andererseits ist der beschränkt geschäftsfähige[2]) Erblasser selbst in der Lage, persönlich ohne Genehmigung seines gesetzlichen Vertreters den Erbvertrag anzufechten, wird also in den meisten Fällen den Schutz des § 206 Absatz 1 B. G. B. nicht bedürfen.[3]) Diesem schadet aber der Ablauf der von seinem[4]) gesetzlichen Vertreter unbenutzt gelassenen Frist nichts, da er auch dann noch nach erlangter Geschäftsfähigkeit den Erbvertrag anfechten kann.

Während wie hier ausgeführt, nur der Erbvertrag vom Erblasser angefochten werden kann, so kann nach dem Erbfall sowohl das gemeinschaftliche Testament wie der Erbvertrag von denen angefochten werden,[5]) denen die Aufhebung der anzufechtenden Verfügung unmittelbar zu Statten kommt.

[6])Nur können diese Interessenten den Erbvertrag wegen Willensmängel des Erblassers nicht mehr anfechten, wenn dieser von seinem Anfechtungsrechte keinen Gebrauch gemacht, und ihn entweder unmittelbar durch Bestätigung oder mittelbar durch unbenutzten Ablauf der Präklusivfrist genehmigt hat.

Ferner muss man berücksichtigen, dass zwischen der Anfechtung seitens des Erblassers und seitens der Interessenten ein zeitlicher Unterschied besteht, da diese erst nach dem Erbfall

---

Anmerk. zu [1]) C. P. O. § 52.

Anmerk. zu [2]) B. G. B. § 2282 Abs. 1 und 2.

Anmerk. zu [3]) Endemann III, § 61 Abs. 14.

Anmerk. zu [4]) B. G. B. § 2283 Abs. 3 ebenso Frommhold S. 255, Hellwig, S. 663.

Anmerk. zu [5]) B. G. B. § 2080, § 2281.

Matthiaß, § 133 S. 354 S. 363.

Frommhold, § 122 S. 253.

Anmerk. zu [6]) B. G. B. § 2285.

anfechten können. So kommt es denn bei der Anfechtung[1]) des Erblassers wegen Übergehens eines Pflichtteilsberechtigten darauf an, dass der Noterbe zur Zeit der Anfechtung lebt, dabei ist es gleichgültig, ob dieser vor dem Erbfall stirbt, oder ihm sein Pflichtteil entzogen wird,[2]) macht dagegen der übergangene Pflichtteilsberechtigte selbst von seinem Rechte Gebrauch, so muss derselbe noch zur Zeit des Erbfalles vorhanden sein. Wenn hier auch die gleichen Personen anfechtungsberechtigt sind, so zeigt sich doch in der Verschiedenheit der Anfechtungsgegner wieder der Gegensatz im Wesen beider Rechtsgeschäfte. [3]) Beim gemeinschaftlichen Testament ist Anfechtungsgegner derjenige, dem die Benachteiligung des Anfechtungsberechtigten einen rechtlichen Vorteil bringt. Dagegen richtet sich beim Erbvertrag die Anfechtung stets gegen den überlebenden Vertragsteil, sogar wenn der Erbvertrag zu Gunsten eines Dritten geschlossen ist, weil ja nur der überlebende Contrahent beim Abschlusse des Vertrages beteiligt war.[4]) Anderer Ansicht auf Grund seiner Anschauung in der Natur des Erbvertrages ist Hellwig.[5]) Er hält den annehmenden Vertragschliessenden nicht für fähig, Anfechtungsgegner zu sein und stellt, da die Erbinteressenten nicht die Bindung, sondern die Vermächtnisverfügung des Erblassers angriffen, den bedachten Dritten als Anfechtungsgegner auf. Diese Ansicht lässt sich mit unserer Anschauung über den Erbvertrag nicht vereinbaren, da sie der Einheitlichkeit dieses Rechtsgeschäftes widerspricht.

Die Anfechtung geschieht beim gemeinschaftlichen[6]) Testamente durch formlose Erklärung gegenüber dem Nachlassgerichte,

---

Anmerk. zu [1]) B. G. B. 2281 Satz 2, Frommhold, S. 253, Hellwig, S. 656, Hellmann in der krit. Viertelj. B. 39 S. 225 verlangt unnötiger Weise, dass ausser Vorhandensein zur Zeit der Anfechtung auch Existenz zur Zeit des Erbfalles vorausgesetzt werden müsse. Dagegen Motive V, S. 323 II Prot. V S. 382 und 285.

Anmerk. zu [2]) Strohal S. 62 ist mit dieser Behandlungsweise nicht zufrieden und findet, dass sie zu unlautern Gebahren ermutigen könne. Es ist ja wohl möglich, dass ein Erbvertrag wegen eines später geborenen Kindes angefochten wird und das Kind dann vor dem Erbfalle stirbt oder enterbt wird, aber solche Ausnahmefälle kann der Gesetzgeber nicht berücksichtigen, er muss mit dem normalen Verlauf der Dinge rechnen. So Hellwig S. 657, gleicher Meinung Schiffner S. 13 und Endemann III, § 61 Anm. 10.

Anmerk. zu [3]) Cosack II, § 350 S. 621.

Anmerk. zu [4]) Schiffner, S. 152.

Anmerk. zu [5]) Hellwig, S. 666 ff.

Anmerk. zu [6]) B. G. B. § 2081. Cosack II, § 350 S. 626. Frommhold S. 123.

ist ein Anfechtungsgegner vorhanden, z. B. bei Anfechtung von Vermächtnissen, so geschieht die Erklärung ihm gegenüber. Das gleiche gilt bei der Anfechtung des Erbvertrages unter Ehegatten von Seiten der Erbinteressenten. Auch in Bezug auf Fähigkeit, Bestätigung und Verjährung gelten für die Anfechtung des Erbvertrages und des gemeinschaftlichen Testaments dieselben Vorschriften, wenn die beiden Verfügungen von den Erbinteressenten angefochten werden.[1]) Nur muss man darauf hinweisen, dass hier anders wie bei der Anfechtung durch den Erblasser jedes Recht auf Anfechtung verloren geht, wenn seit dem Erbfall 30 Jahr verflossen sind, ebenso wenn der Berechtigte ein Jahr unbenutzt verstreichen lässt, nachdem er von dem Anfechtungsgrunde Kenntniss erhalten hat. Der Lauf der Frist ist gehemmt durch die Vorschriften der §§ 203, 206, 202 B. G. B.

Nun bleibt noch übrig, die Anfechtung seitens des annehmenden Vertragsteiles zu betrachten.[2]) Der annehmende Vertragsteil kann sein Anfechtungsrecht nur aus den allgemeinen Gründen, Irrtum und Irrung, falsche Übermittlung, Täuschung und Drohung, geltend machen.[3]) Diesem wird sein Anfechtungsrecht von Hellwig abgestritten, der seiner Auffassung vom Erbvertrage gemäss verlangt, dass hier die Vorschriften über letztwillige Verfügungen und nicht die allgemeinen Vertragsgrundsätze zur Geltung kommen. Unsere Anschauung vom Erbvertrage lässt uns diese Ansicht ablehnen.

Sein Anfechtungsgegner ist der Erblasser und nach dessen Tode diejenigen, denen die anzufechtende Verfügung zu Statten kommt. Seine Anfechtungserklärung kann formlos geschehen, überhaupt finden auf seine Anfechtung in Bezug auf Fähigkeit, Bestätigung, Verjährung dieselben Vorschriften Anwendung, wie bei der Anfechtung des gemeinschaftlichen Testaments, nur dass naturgemäss die Frist von 30 Jahren vom Vertragschlusse und nicht vom Augenblicke des Erbfalles abläuft.

Heben die Ehegatten im Einverständniss ein gemeinschaftliches Testament oder einen Erbvertrag auf, so lassen sich wieder die entstehenden Gegensätze auf die Eigenart der die beiden

---

Anmerk. zu [1]) Schiffner, S. 154.

Anmerk. zu [2]) Schiffner, 149. Frommhold, 253.

Anmerk. zu [3]) Hellwig, S. 638 ff, S. 657, auch Endemann III, § 61 erwähnt nicht, dass auch die annehmende Partei zur Anfechtung berechtigt ist.

Verfügungen begründenden Rechtsgeschäfte zurückführen.[1]) Ein gemeinschaftliches Testament, die letztwillige Verfügung, wird durch jede spätere Verfügung von Todeswegen der beiden Gatten aufgelöst, sei es durch ein neues gemeinschaftliches Testament, sei es durch einen zwischen ihnen geschlossenen Erbvertrag. Ebenso durch die im Einverständnis erfolgte Vernichtung der Urkunde oder gemeinsamen Zurücknahme aus der öffentlichen Hinterlegung, soweit es sich um ein öffentliches gemeinschaftliches Testament handelt.

[2]) Auch der Erbvertrag kann wie jeder andere Vertrag durch spätere Vereinbarung der vertragschliessenden Parteien geändert oder aufgehoben werden, im letzteren Falle können entweder die Verfügungen von Todeswegen bestehen bleiben und es wird nur die vertragsmässige Gebundenheit gelöst oder es tritt Aufhebung des ganzen Erbvertrages ein. Diese spätere Vereinbarung kann vor allem in einem neuen Vertrage bestehen.[3]) Da nun eine vertragsmässige Beseitigung eines Vertrages nur durch die Contrahenten des früheren geschehen kann, so kann nach dem Tode eines derselben die vertragsmässige Aufhebung natürlich nicht mehr stattfinden.[4]) Dies ist vom Gesetz ausdrücklich bestimmt worden, um vorzubeugen, dass nach dem Tode des annehmenden Vertragsteiles der Erblasser mit dessen Erben einen Vertrag schliesst, durch den ein bedachter Dritter benachteiligt wird. [5]) Jedoch liegt nichts im Wege, dass der Bedachte vertragsmässig auf die Zuwendung verzichtet.[6]) Diese aufhebenden Verträge bedürfen derselben Form wie der Erbvertrag selbst, da die Aufhebung des Vertrages dieselbe Wichtigkeit haben

---

Anmerk. zu [1]) Cosack II, S. 638 u. 642. Frommhold, S. 632 ff. S. 245.

Anmerk. zu [2]) B. G. B. § 2290. Schiffner, S. 159. Endemann III, § 60 Anmerk. 21. Frommhold, S. 261.

Anmerk. zu [3]) B. G. B. 2290. Hellwig, S. 628 f leugnet, dass hier das Gesetz einen wirklichen Vertrag vorschreibt und behauptet mit Rücksicht auf §§ 2291, 2292, dass nur zwei in Beziehung aufeinander abgegebene Erklärungen vorliegen. Dagegen muss man aber einwenden, dass § 2290 und §§ 2291, 2292 vom Gesetz in bewusstem Gegensatz einander gegenübergestellt sind, dass also da eine nicht benutzt werden kann, um den andern auszulegen.

Anmerk. zu [4]) B. G. B. § 2289.

Anmerk. zu [5]) Schiffner, S. 164.

Anmerk. zu [6]) B. G. B. § 2290 Abs. 4.

kann, wie der Abschluss eines neuen. Sie [1]) müssen von dem Erblasser [2]) persönlich abgeschlossen werden, ist er in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so bedarf er schon nach den allgemeinen Vorschriften ebenso wie beim Rücktritt nicht der Genehmigung seines gesetzlichen Vertreters, da er lediglich einen Vorteil, die Befreiung von der Gebundenheit erlangt.[3]) Die Vertretung des geschäftsunfähigen Erblassers ist ausgeschlossen, da die Aufhebung des Erbvertrages eine Verfügung über den Nachlass enthält, die nur vom Erblasser selbst getroffen werden kann, Ist der andere Vertragsteil dagegen in der Geschäftsfähigkeit beschränkt, so ist, da es sich nicht rein um einen Vorteil handelt,[4]) die Genehmigung des Vormundschaftsgerichts erforderlich, mag nun der beschränkt Geschäftsfähige unter der Gewalt eines Vormundes oder seiner Eltern stehen. Nur bei den hier in Betracht kommenden Erbverträgen unter Ehegatten wird von dieser Bestimmung abgesehen, wenn der betreffende Gatte unter elterlicher Gewalt steht.

Dieser Art von Erbverträgen ist auch eine eigenartige Form der Aufhebung eingeräumt worden. Es können nämlich die beiden[5]) Ehegatten einen von ihnen abgeschlossenen Erbvertrag durch ein gemeinschaftliches Testament aufheben, wozu aber der unter Vormundschaft stehende Ehegatte, der nicht lediglich Erblasser ist, der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes bedarf.[6]) Durch diese Vorschrift wird die Aufhebung der meisten Erbverträge der öffentlichen Form entzogen, da die grösste Anzahl derselben vom Ehegatten geschlossen werden und diese sich

---

Anmerk. zu [1]) Dagegen kann der Erbverzicht des Dritten unter erleichterten Formen stattfinden.

Anmerk. zu [2]) B. G. B. § 2290 Abs. 2 und 3. Frommhold, S. 260 f.

Anmerk. zu [3]) Vergleiche Küntzel l. c. S. 610.
Hellwig, S. 634 ff.
Strohal, S. 67.
Schiffner, S. 163.
Endemann III, § 60 Anmerk. 23.

Anmerk. zu [4]) § 2290 B. G. B.

Anmerk. zu [5]) B. G. B. § 2292 ungenau: Die Vorschriften des § 2290 Abs. 3 finden Anwendung. Brauchbar ist doch nur Satz 1, da Satz 2 fortfällt, weil das gemeinschaftliche Testament doch nur vom Ehegatten errichtet werden kann.

Anmerk. zu [6]) Also auch bei der Einsetzung eines beliebigen Dritten. Schiffner. S. 166 ff. Matthiaß, S. 365 Anmerk. 1. Anders Strohal S. 66, der nur die Genehmigung verlangt, wenn der Bevormundete ein Recht aufgiebt.

doch nur der vorliegenden freieren Form der Aufhebung bedienen werden.

Ausserdem kann ein Vermächtniss oder Auflagevertrag[1]) durch zwei einseitige, räumlich und zeitlich von einander verschiedene Willenserklärungen aufgehoben werden, nämlich durch ein Testament des Erblassers, das durch eine gerichtlich oder notariell beurkundete, unwiderrufliche Zustimmungserklärung des andern Vertragsteils wirksam wird.

Wird ein gemeinschaftliches Testament und ein Erbvertrag zwischen Ehegatten einseitig widerrufen, so zeigen sich eine Reihe ähnlicher Erscheinungen,[2]) dass es manchmal schwer wird, diese auf die verschiedenartige Natur der beiden Rechtsgeschäfte zurückzuführen. Keine Schwierigkeit bietet darin die Behandlung des Widerrufs eines nicht korrespektiven gemeinschaftlichen Testaments, dies kann durch einseitigen Widerruf ohne jede weitere Folge einseitig aufgehoben[3]) werden. Anders ist es schon beim korrespektiven gemeinschaftlichen Testament. Bei Lebzeiten beider Ehegatten ist es auch hier gestattet, einseitig das Testament aufzulösen, doch mit der Folge, dass auch die Verfügungen des andern Gatten ungültig werden. Der Widerruf geschieht durch[4]) gerichtlich oder notariell beurkundete Erklärung dem andern Gatten gegenüber. Der Widerrufende muss dabei persönlich thätig sein und bedarf, wenn beschränkt geschäftsfähig, nicht der Genehmigung seines gesetzlichen Vertreters.

Anmerk. zu [1]) B. G. B. § 2291, Strohal S. 66 und Hellwig S. 629 verlangen diese erleichterte Aufhebungsform auch für den Erbeinsatzvertrag. Doch ist die erschwerte Aufhebungsform im Hinblick auf die grössere Wichtigkeit des Erbeinsetzungsvertrages zu billigen, ebenso Küntzel l. c. S. 607 Anmerk. 2.

Anmerk. zu [2]) Beim Erbvertrag meidet das B. G. B. den Ausdruck „Widerruf“ und bedient sich des Wortes „Rücktritt“ wie bei Schuldverträgen.

Anmerk. zu [3]) Kosack II, § 360 S. 242.

Matthiaß II, § 34 S. 358.

Anmerk. zu [4]) B. G. B. § 2271 mit Hinweis auf § 2296. Wenn man bedenkt, dass das korrespektive gemeinschaftliche Testament in den freien Testamentsformen errichtet werden kann, so wirkt die Vorschrift einer formalisirten Widerrufserklärung eigenartig. Sie wird denn auch von Löwenwald S. 65 und Strohal 58 angegriffen, besonders letzterer hält sie für „eine unerhörte Beschränkung der Widerrufsfreiheit.“ Man kann dieser Ansicht nicht zustimmen, wenn man bedenkt, von welcher Wichtigkeit diese Erklärung für den andern Gatten ist, und dass eine formlose Erklärung leicht zum Betruge benutzt werden kann.

Anolog wird ein Erbvertrag unter Ehegatten, bei dem der Rücktritt vertraglich vorbehalten ist, vor dem Tode eines der beiden Gatten behandelt. Hier muss nun festgestellt werden, welcher von den Vertragsschliessenden sich den Rücktritt vorbehalten darf.[1]) Nach unserer Auffassung steht es sowohl dem Erblasser wie dem andern Gatten zu, da letzterer vielleicht sogar mit Rücksicht auf den Erbvertrag Aufwendungen hat machen müssen, welche an und für sich schon ein Interesse an dem Vertrage begründen.[2])

Vollständig ändert sich das Bild, wenn der Widerruf oder Rücktritt nach dem Tode eines der beiden Gatten erfolgt. Beim korrespektiv gemeinschaftlichen Testament kann aus den oben angeführten[3]) Gründen nicht mehr eine Verfügung zu Gunsten eines Dritten, die hier ja nur noch in Betracht kommt, willkürlich vom Überlebenden widerrufen werden. Nur in den Fällen, in denen der Überlebende bei der Änderung nicht gegen die Grundsätze von Treu und Glauben verstösst, gestattet das Gesetz eine Ausnahme. So vor allem, wenn der Überlebende die ihm zugefallene Erbschaft durch öffentlich beglaubigte Erklärung gegenüber dem Nachlassgerichte ausschlägt. Denn wenn er den Nachlass des Verstorbenen nicht annimmt, steht ihm doch auch frei, über seinen eignen unbeschränkt[4]) zu verfügen. Ferner handelt der Überlebende dann auch nicht gegen Treu und Glauben, wenn anzunehmen ist, dass der Verstorbene ebenso gehandelt hätte. Macht nämlich der bedachte[5]) Dritte sich eines Vergehens schuldig,[6]) das die Entziehung des Pflichtteils rechtfertigen würde, wenn der Bedachte ein Pflichtteilsberechtigter wäre, so kann der Überlebende ihm die Zuwendung entziehen. Ist ferner ein Noterbe

Anmerk. zu [1]) Schiffner, S. 186. Frommhold, S. 262 ff.

Anmerk. zu [2]) Dagegen ihrer Auffassung vom Erbvertrage entsprechend. Endemann III, S. 68 Anmerk. 29 und Hellwig, S. 637.

Anwerk. zu [3]) B. G. B. § 2271 Abs. 2.

Anmerk. zu [4]) B. G. B. § 2271 Abs. 2 Satz 2. Strohal, S. 59 hält es für Unrecht, dass der Überlebende, falls er es unterlässt, die Erbschaft auszuschlagen, an das Testament gebunden ist, aber volenti non fit injuria. Gleichfalls gegen ihn Hellmann, l. c. S. 225 und Küntzel l. c. S. 607 ff.

Anmerk. zu [5]) Hierbei kommt nicht nur der Nachlass des Überlebenden, sondern auch der des Verstorbenen in Betracht.

Anmerk. zu [6]) B. G. B. § 2333.

Endemann III, § 45 Anmerk. 23. Entscheidungen des Reichs-Gerichts Band 22, Nr 56 S. 276 ff.

überschuldet oder ein Verschwender,[1]) so handelt der Überlebende sicher aus dem Willen des Verstorbenen heraus, wenn er dem Bedachten die Verfügung über die Zuwendung entzieht und bestimmt, dass nach dessen Tode die Erben des Pflichtteilsberechtigten das ihm Hinterlassene erhalten sollten. Nur auf diese Weise bleibt das Vermögen der Familie des Erblassers gesichert. Die Änderung der Verfügungen geschieht durch Testament, in dem die Gründe angegeben sein müssen.

Anders wie beim korrespektiven gemeinschaftlichen Testament kann der überlebende Vertragsteil von seinem vertragsmässigen Rücktrittsrechte beim Erbvertrage auch nach dem Tode des andern Gatten Gebrauch machen. Nur beim korrespektiven[2]) Erbvertrage bewirkt die Korrespektivität, dass ein Rücktritt durch Erklärung seitens eines der Gatten nach dem Tode des andern ausgeschlossen ist, wenn nicht ein besonderer Vorbehalt in diesem Sinne vorhanden ist;[3]) jedoch ist es dem überlebenden Gatten möglich, nach Ausschlagung der Erbschaft durch Testament frei über seinen Nachlass zu verfügen.

Im Gegensatz zum gemeinschaftlichen Testament, der letztwilligen Verfügung von Todeswegen, ist ein einseitiger Rücktritt vom Erbvertrag nicht gestattet, wenn er nicht vertragsmässig vorbehalten ist. Nur mit Rücksicht darauf, dass der Erbvertrag eine Verfügung von Todeswegen ist, hat das Gesetz dem Erblasser in einigen Fällen ein Rücktrittsrecht gegeben. So bei der Unwürdigkeit[4]) des Bedachten, wenn derselbe sich eines Vergehens schuldig macht, das zur Entziehung des Pflichtteils berechtigt. Nur ist darauf zu achten, dass hier der Bedachte,

---

Anmerk. zu [1]) B. G. B. 2338.

Anmerk. zu [2]) B. G. B. § 2298. Strohal S. 69 zieht aus dem Wortlaute des Satzes „der Überlebende kann, wenn er das ihm durch den Vertrag Zugewendete ausschlägt, seine Verfügung durch Testament aufheben," eine eigenartige Folgerung. Schlüge nämlich der Überlebende als Vorerbe die Erbschaft aus und gelangt diese an seinen als Ersatzerben berufenen Abkömmling, so ist diese Bedingung scheinbar erfüllt. Man muss jedoch den Satz dem Sinne gemäss so auslegen, um zu einem richtigen Resultate zu kommen. „Das Rücktrittsrecht kann nicht geltend gemacht werden, wenn sich der Überlebende nicht aller direkten oder indirekten Vorteile entledigt, die ihm durch die Erbschaft überkommen sind". Küntzel S. 611 ff. Hellwig S. 648. Endemann III § 60 Anmerk 27.

Anmerk. zu [3]) Hellwig S. 647. Schiffner S. 189.

Anmerk. zu [4]) B. G. B. § 2294.

durch dessen Verschuldung der Rücktritt veranlasst wird, sowohl der andere Ehegatte wie ein Dritter sein kann. Daher kommen bei dem hier zu behandelnden Erbvertrag zwischen Ehegatten auch die Ehescheidungsgründe des B. G. B. in Betracht.[1])

Der Rücktritt vom Vertrage erfolgt bei Lebzeiten[2]) des andern Gatten durch gerichtlich oder notariell beurkundete Erklärung diesem gegenüber, nach dessen Tode durch Testament, in ersterem Falle ist eine Angabe des Grundes nicht nötig. Sodann kann der Erblasser einen[3]) Pflichtteilsberechtigten in guter Absicht enterben, indem er den Vertrag durch eine letztwillige Verfügung in diesem Sinne ändert.

Rein dem praktischen Zwecke des Erbvertrages entspringt ein anderer Grund, den das Gesetz für den einseitigen Rücktritt aufstellt. Hat nämlich der Erblasser den Erbvertrag mit[4]) Rücksicht auf einen mit dem Bedachten abgeschlossenen Verpfändungs-Leibrenten oder ähnlichen Vertrage abgeschlossen, durch den sich der Bedachte verpflichtet hat, dem Erblasser zeitlebens wiederkehrende Leistungen zu entrichten, so muss der Erblasser auch das Recht haben, falls der Bedachte vor seinem Tode die Leistungen aufgibt, seinerseits vom Erbvertrage zurückzutreten.[5])

Bei dem gemeinschaftlichen Testament sowohl wie bei dem Erbvertrage zwischen Ehegatten ist der Bestand der innigen Beziehungen zwischen den beiden Ehegatten für den Willen des Erblassers überaus wichtig, wahrscheinlich überhaupt massgebend. Deshalb schreibt das B. G. B. vor,[6]) dass das gemeinschaftliche Testament bei Nichtigkeit der Ehe seinem ganzen Inhalte nach unwirksam wird, da ja überhaupt nur Ehegatten und Verlobte

---

Anmerk. zu [1]) B. G. B. § 1565—1568. Schiffner S. 177. Strohal S. 68. Frommhold S. 264.

Anmerk. zu [2]) B. G. B. § 2296, ebenso Schiffner 178 und Hellmann Band 29 S. 226 falsch. Böhm S. 142 ff unbestimmt. Strohal S. 68.

Anmerk. zu [3]) B. G. B. § 2297.

Anmerk. zu [4]) B. G. B. § 2295, Hellwig S. 608, Schiffner S. 180, Endemann III § 58 Anmerk. 20, Matthiaß S 365.

Anmerk. zu [5]) Geachtet muss aber darauf werden, dass der Erbvertrag mit Rücksicht auf den andern Vertrag geschlossen ist, dass hier also eine Übereinstimmung im Motiv stattfindet. Auf keinen Fall aber können beide Rechtsgeschäfte zu einem einzigen mit Leistung und Gegenleistung verschmolzen werden, vielmehr bleibt der Erbvertrag stets ein unentgeltliches Rechtsgeschäft. so auch Hellwig S. 604, Frommhold S. 264, Schiffner S. 15.

Anmerk. zu [6]) B. G. B. 2268.

ein solches errichten dürfen. [1])Dagegen wird im Erbvertrage in diesem Falle nur die Bedenkung eines Ehegatten unwirksam und diese Unwirksamkeit erstreckt sich auch auf Zuwendungen an Dritte, da diese doch meist in innerem Zusammenhang mit der Bedenkung des Ehegatten stehen. Ferner wird ein gemeinschaftliches Testament unwirksam, wenn die Ehe vor dem Tode irgend eines der Gatten aufgelöst wird, wenn nicht anzunehmen ist, dass die Verfügungen, die in ihm getroffen sind, auch für diesen Fall gelten sollen. Beim Erbvertrage tritt die Unwirksamkeit nur ein, wenn die Ehe vor dem Tode des Erblassers aufgelöst wird, ferner ist auch hier bei Prüfung der Bestimmungen, die wirksam bleiben, weil sie für einen solchen Fall getroffen sind, zu berücksichtigen, dass Zuwendungen an Dritte ihre Kraft verlieren.

Während die bisher entwickelten Gegensätze zwischen dem gemeinschaftlichen Testament und einem Erbvertrag zwischen Ehegatten auf dem Unterschiede im Wesen beider Rechtsgeschäfte beruhen, sind die Verschiedenheiten in der Form auf positiven Gesetzesvorschriften zurückzuführen. Dabei hat das Gesetz für den Erbvertrag strengere Vorschriften gegeben, weil sich hier die beiden Gatten dauernd binden.

Weit einfacher sind die Vorschriften beim gemeinschaftlichen Testament. Dies kann in jeder für ein Testament statthaften Form errichtet werden, also vor allem in der ordentlichen öffentlichen und in der ordentlichen schriftlichen Form, bei letzterer tritt eine wesentliche Erleichterung ein.

Es genügt nämlich statt der einzelnen eigenhändigen[2]) Aufzeichnung durch jeden der beiden Gatten ein Testament von der Hand des einen Gatten, dem der andere unter Angabe von Zeit und Ort eigenhändig die schriftliche Erklärung hinzufügt, dass er dies Testament auch als das seinige betrachte.

Auch in den ausserordentlichen Formen kann das gemeinschaftliche Testament errichtet werden. Bei dem Dorftestament vor Gemeinde- oder Gutsvorsteher bei dringender Lebensgefahr braucht die Gefahr nur für den einen Ehegatten[3]) vorhanden zu sein, um das Testament gültig errichten zu können. Sonst müssen

---

Anmerk. zu [1]) B. G. B. § 2279 Abs. 2 Frommhold S. 252, Endemann III § 61 Anmerk. 8.

Anmerk. zu [2]) B. G. B. § 2267, Matthiaß S. 357, Cosack II § 360 S. 641

Anmerk. zu [3]) B. G. B. § 2266 Löwenwald l. c. S. 85 ff.

beide Ehegatten den Voraussetzungen der beiden andern Formen entsprechen, da sonst ein gemeinschaftliches Testiren unmöglich ist.

Dagegen gilt beim Erbvertrage der allgemeine Grundsatz der Formlosigkeit der Verträge nicht, vielmehr fordert das B. G. B. hier den[1]) Abschluss in Gegenwart beider Parteien vor Richter oder Notar unter Zuziehung zweier Zeugen oder noch eines Notars oder Gerichtsschreibers. Der Vertrag selbst muss hier vor Richter oder Notar zu Stande kommen, nicht die Beurkundung eines bereits geschlossenen Vertrages oder einer vertragsmässigen Erklärung.[2])

Eine Erleichterung der Form findet nur[3]) in einem Erbvertrage statt, der mit einem Ehrvertrage zu einer Urkunde verbunden ist. Für diesen gelten die Formvorschriften des Ehevertrages, also die Errichtung vor Notar oder Richter unter gleichzeitiger Anwesenheit beider Contrahenten, aber ohne Zeugen oder zweiten Notar oder Gerichtsschreiber.

Ein weiterer formeller Unterschied entsteht durch die verschiedenartig vorgeschriebene Behandlung der vollendeten Urkunde. Während[4]) das über die Errichtung des Testaments aufgenommene Protokoll nebst Anlagen vom Richter oder Notar in Gegenwart der übrigen mitwirkenden Personen versiegelt und beim zuständigen Amtsgerichte deponirt wird, soll dies beim Erbvertrage[5]) nur geschehen, wenn nicht das Gegenteil von den Parteien verlangt wird. Im Zweifel auf keinen Fall, wenn der Erbvertrag mit einem andern Vertrag in derselben Urkunde verbunden ist.[6])

Anmerk. zu [1]) B. G. B. § 2276. Matthiaß S. 361, Cosack II, § 361 S. 647, Schiffner S. 114.

Anmerk. zu [2]) B. G. B. § 128.

Anmerk. zu [3]) B. G. B. § 2276 Abs. 2, § 1434.
Schiffner S. 119.
Endemann III, § 59 Anmerk. 16.

Anmerk. zu [4]) B. G. B. § 2246.
Endemann III, § 29 Anmerk. 30.

Anmerk. zu [5]) B. G. B. § 2277.
Endemann III, § 59 Anmerk. 15.
Cosack § 361 S. 647.

Anmerk. zu [6]) Die II. Protokolle S. 381 begründen diesen Unterschied damit, dass in diesen Fällen der Schwerpunkt der Verfügung nicht in der Erbeinsetzung, sondern in der vertragsmässigen Bindung der Parteien liege und es demnach richtiger sei, hier nicht die für letztwillige Verfügungen, sondern die für gewöhnliche Verträge geltenden Grundsätze anzuwenden.

Bei der vorliegenden Arbeit wurde an Litteratur benutzt:

Beseler, Die Lehre von den Erbverträgen. II. Teil 1837.
Boehm, Das Erbrecht des bürgerlichen Gesetzbuchs, 1896.
Brinz, Pandekten, 2. Auflage, Band III.
Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Gesetzbuches, 1900.
Dernburg, Pandekten, 5. Auflage.
Foerster-Eccius, Preussisches Privatrecht, IV. Band, 5. Auflage.
Frommhold, Commentar zum bürgerlichen Gesetzbuch 1900.
Gruchot, Preussisches Erbrecht II. Band, 1866.
Hartmann, Zur Lehre von den Erbverträgen, 1860.
Hellwig, Die Verträge auf Leistung an Dritte, 1899.
Hellmann, Kritische Vierteljahrsfrist, Band 39.
Kaufmann, Institutionen und Commentar des bürgerlichen Gesetzbuches.
Loewenwald, Die gemeinschaftlichen Testamente im bürgerlichen Gesetzbuch.
Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 2. Auflage, 1899.
Meischnider, Die letztwilligen Verfügungen, 1900.
Motive, zu dem Entwurfe eines bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich.
II. Protokolle zum bürgerlichen Gesetzbuch.
Scherer, Erbrecht des bürgerlichen Gesetzbuches, 1900.
Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts, IV. Band, 7. Aufl.
Strohal, Das deutsche Erbrecht, 1896.
Schiffner, Der Erbvertrag.
Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, 7. Auflage.
Wilke, Koffka, Reak, Neumann, Das bürgerliche Gesetzbuch. Commentar in Anmerkungen, Band V, 1900.
Baron, Pandekten,
Zitelmann, Commentar des bürgerlichen Gesetzbuchss. Rechtsgeschäft und Irrtum.
L. Enneccerus u. H. O. Lehmann, Das bürgerliche Recht, 1899.
Küntzel, in Gruchots Beiträgen, Band 41.
Endemann, Einführung in das Studium des B. G. B., 1899.